



MAURICIO PAVA L. ABOGADOS
DERECHO PENAL - CORPORATIVO

1

Honorables Magistrados
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Bogotá

Corte Suprema Justicia

Secretaría Sala Penal

2017AG0022 1:58PM Rldo

Edo
E Fol

Referencia: Acción de tutela No. 20170173300 Asunto:
Replica a impugnación.

Mauricio Pava Lugo, abogado, apoderado de las direcciones de las revistas Soho y Semana, con todo respeto me permito presentar **replica** contra la impugnación radicada en la referencia:

Para el efecto nos permitiremos seguir el orden de la intervención de quien presenta la protesta:

Primero. Las razones de la impugnación y su correspondiente replica.

1-

“... escuetamente se hizo mención a este punto trascendental y de gran relevancia constitucional ... una breve referencia a las manifestaciones lesivas de derechos fundamentales de la menor A. R.V., por parte del Sr. SAMPER OSPINA...”

La acción constitucional no era contra Samper Ospina, no eran sus actos los que estaban siendo juzgados en el amparo, lo que es materia de **evaluación asimétrica** con nuestra Carta Política, es si alguien, para este caso, un ex presidente de la república, Senador en ejercicio, sin duda uno de los más importantes líderes políticos de la historia de nuestra nación, y de hecho con un magnifico seguimiento en redes sociales, puede hacer manifestaciones falsas, inexactas, propias a la **posverdad** como

instrumento de confrontación e incluso de supuesta reivindicación de sus derechos.

Realmente esta es la cuestión y no otra: sí nuestro Estado Social y Democrático de Derecho va a tolerar, a permitir que cuando estemos en desacuerdo con un contradictor, con un líder de opinión, con los otros poderes públicos, que cuando nos incomoden, nos ofendan, inclusive cuando sean excedidas las opiniones de los otros, *“acudamos a las cámaras de eco (posiblemente acentuadas por la burbuja de filtro) donde domina un único punto de vista político y el escrutinio de las reivindicaciones falla ... campañas negativas basadas en técnicas de posverdad ... ignorar los controles de veracidad de los hechos o desestimarlos como motivados por prejuicios”*¹ **sumado al uso de los medios sociales para difamar con propósitos que van más allá del simple mancillar la integridad moral, pues buscan “obtener algo”.**

2-

“Frente a estas afirmaciones esgrimidas por la Sala del Tribunal surgen los siguientes interrogantes: ¿Porque las palabras con las cuales el Sr. SAMPER OSPINA vulnera derechos fundamentales de una infanta se deben “observar desprevenidamente” y “de buena fe”? ¿Cuál es el fundamento jurídico para determinar que las manifestaciones expresadas por Sr. SAMPER OSPINA en su columna son “un juego de palabras” y que las mismas tienen una “ambigüedad de los significados”?”

Insisto; no es el oficio del periodista o columnista de opinión Sr. Samper Ospina lo que está siendo debatido, el abogado equivoca la disputa. Sí en relación con una columna o informe periodístico existen desacuerdos, la ley tiene conductos para discutirlo: *equilibrio de información, aclaración, rectificación*. Es por ejemplo lo que sucede con las providencias judiciales,

¹ [https://es.wikipedia.org/wiki/Cámara_de_eco_\(medios\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Cámara_de_eco_(medios))

si estas son erradas o excedidas, el sistema tiene instrumentos de corrección: reposición, apelación. Lo que no es permitido es que para lograr que un periodista pierda credibilidad o se abstenga de ejercer su oficio en relación “con”, le atacemos el núcleo esencial de su integridad moral, en sus manifestaciones más “caras” como es señalarlo de perversiones contra menores, acudiendo ni más ni menos que a la eliminación moral: *“Con el resurgimiento de nuestras democracias latinoamericanas florecientes, pero débiles institucionalmente, surge la tendencia de dirimir en los medios de comunicación las diferencias políticas, sociales y económicas. Entonces se consolida la estrategia de la “muerte moral”, y esto es a través de la estigmatización y destrucción de un sujeto adversario, culpable o inocente (esto no importa mucho) a través de una campaña mediática de hechos ciertos, falsos o tergiversados. Se logra reducirlo a la zozobra y angustia a él y a su familia. Colocarlo en muerte moral les ahorra los inconvenientes del homicidio, pero les garantiza que el sujeto atacado será un ciudadano sumiso y temeroso un muerto moral.”*²

3-

“¿Por qué a las palabras del Sr. SAMPER OSPINA si se les reconoce un parámetro de ambigüedad y no así a lo expresado por el Dr. URIBE VELEZ?”

Las del Dr. Vélez Uribe no eran ambiguas.

4-

“Sobre la configuración de hecho superado y la consecuente falta de objeto de la presente acción de tutela ... En este orden de ideas, la situación según la cual se entendía que el Sr. SAMPER OSPINA era un violador físico o sexual de menores ha quedado

² http://impresa.prensa.com/opinion/muerte-moral_0_1965553606.html

superada, pues ya se afirmó expresamente que la connotación o alcance que se debía darle a la expresión de violador era en el sentido de violador de derechos, y no haciendo referencia a conducta punible alguna.”

Como argumentábamos atrás la estrategia de posverdad en su derivado del “desarrollo de la comunicación política profesional informada por la ciencia cognitiva, que tiene como objetivo manejar la percepción y la creencia de las poblaciones segmentadas a través de técnicas como la “microtargeting” (microcentralización de receptores de determinados mensajes, incluyendo el uso estratégico de rumores y calumnias)”³ ya se había consumado cuando llama, al periodista, “violador de niños”, adicionar a posteriori que se trataba de un “violador de derechos” no repara en términos de integridad los derechos constitucionales lesionados, de allí que el amparo implique una protección categórica que permita aplacar el daño, restablecer en algo la eliminación moral y ello es lo que patrocina el fallo constitucional, de allí que deba mantenerse. No es tan simple. Decir que es: “un violador de niños”, dejar que el mensaje “ruede”, y, posteriormente, cuando el daño está causado, superarlo, corrigiendo que se trataba de “violación de derechos”; no, no es tan simple, los que saben de comunicación lo entienden perfectamente. Hoy, la trascendencia de la posverdad como instrumento, nadie la pone en duda: “En 2016, la etiqueta “posverdad” fue especialmente usada para describir la campaña presidencial de Donald Trump, tanto por periodistas y columnistas como por académicos de la ciencia política y la historia de Harvard. La frase fue también utilizada para describir la campaña a favor de la salida del Reino Unido de la Unión Europea en el referéndum de 2.016.”

5-

“No es posible que el Sr. SAMPER OSPINA se ampare en su derecho a la libertad de expresión para vulnerar derechos de los menores de

³ <https://es.wikipedia.org/wiki/Posverdad>

edad. Sobre esto la Corte Constitucional ha destacado que en caso de conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y los derechos fundamentales de los menores deban prevalecer estos debido a la relevancia del interés superior del menor.”

El argumento del impugnante es más o menos así: Como el periodista supuestamente se excedió, afectando a un menor con su columna, debía declararse la indemnidad del Dr. Álvaro Uribe Vélez en este trámite tutela por haberle dicho “violador de niños” al Sr. Samper Ospina. Sin duda el abogado equivoca el debate. Cuando se le va a censurar a un periodista el ejercicio de su oficio, como cuando se va a hacer lo propio con los jueces, el sistema tiene los mecanismos de control como atrás lo decíamos; lo que no es legítimo, ni legal, es resolver las disputas de facto, acudiendo a herramientas de *posverdad* como auténticos medios de apremio, de coerción.

6-.

“De la libertad de expresión del Dr. ALVARO URIBE VELEZ como medio legitimo para defender los derechos fundamentales y bienes jurídicos de la menor de edad A. R. V. ... De otra parte, debe tenerse en cuenta que, acudiendo al contexto completo de los hechos, se constituye como hecho notorio que el Sr. SAMPER OSPINA ostenta una calidad de figura pública reconocida debido a la trayectoria en el ejercicio de su profesión, lo cual hace que todos sus actos en ejercicio de su profesión sean de interés público. Esta situación no es irrelevante pues, tratándose del ejercicio de la libertad de expresión, este adquiere diferentes matices debido a la situación en comentó. ... De otra parte, también puede afirmarse que la respuesta manifestada por el Dr. URIBE VELEZ contra la agresión violatoria de los derechos de una menor de edad por parte del Sr. SAMPER OSPINA, no solo se encuentra como proporcional y adecuada, sino que, además, en una sociedad democrática, está permitido referirse a comportamientos o la conducta de otro.

Situación que se desarrolló en este caso concreto, pues lo que afirmo el Dr. ALVARO URIBE VELEZ fue precisamente en relación con la conducta agresora por parte del Sr. SAMPER OSPINA en contra de una menor de edad.”

En síntesis: ¿La libertad de expresión del Dr. Álvaro Uribe Vélez le autorizaba difundir a millones de personas que el periodista Samper Ospina era un “violador de niños”? **No.** ¿Al ser el Sr. Samper Ospina una figura pública le obliga a tolerar que masifiquen en relación con él que es un “violador de niños”? **No.** ¿El error o exceso de un periodista o juez en su columnas o decisiones, respectivamente, habilitan la agresión, la violencia moral o una campaña negra en todo orden? **No.** ¡Este no es el país que aspira regir nuestra Carta Política!

Segundo. Un supuesto de hecho y de derecho adicional.

La propaganda negra, entendida como la estrategia basada en la divulgación sistemática de información falsa, inexacta, tergiversada y perjudicial, desafortunadamente suele ser utilizada de manera frecuente como herramienta estratégica en las dinámicas del poder en Colombia. Mediante ella, el autor desprestigia a un tercero con el fin de desacreditar sus ideas, capacidades, condiciones para una determinada función, política, cargo, u oficio, empleando falacias de tipo *ad homine*; en breve se busca transmitir a la opinión pública que una persona de “tales calidades” no es apta para tal o cual labor. Con un “propósito”, el propósito que puede ser potencial o concreto bien puede ser estático o dinámico.

Cuando la información es tergiversada y empleada de manera sistemática y generalizada como medio para desacreditar injustamente la imagen de un tercero, se afectan considerablemente los pilares de la vida en sociedad y el libre ejercicio de los derechos fundamentales.

A decir verdad, dependiendo del modo y la naturaleza de la información constitutiva de propaganda negra, varios son los bienes jurídicos que

podrían ser lesionados, autonomía personal, integridad moral, integridad personal, recta y eficaz administración de justicia, llegado el caso.

Cuando la propaganda negra es utilizada como medio para forzar en el sujeto pasivo un particular comportamiento (por ejemplo que renuncie a su cargo, abandone su oficio, o incluso, para forzar a que modere su posición crítica en el caso de un periodista), el contenido de las imputaciones ha de ser interpretado a la luz de un bien jurídico particular: el de la autonomía personal. Agrupados en el Capítulo Quinto del Título III, “*delitos contra la libertad individual y otras garantías*”, se encuentran varios tipos penales cuyo común denominador es la representación de conductas que restringen las facultades personales de operar con base en libertades individuales sin otra restricción más que las legalmente contempladas.

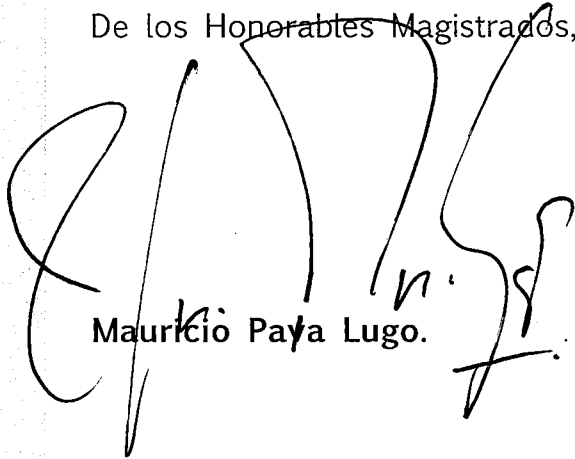
Dependiendo de cuál sea la naturaleza de las imputaciones y del fin con ellas perseguido, uno o varios delitos se podrían configurar, dependiendo de los alcances de la “propaganda negra”. Por supuesto, cuando la campaña de divulgación sistemática de información deshonrosa tiene como finalidad forzar al sujeto pasivo a hacer, tolerar u omitir algo, se consolida sin duda un constreñimiento ilegal, consumado o intentado. Todo esto para referir que la *posverdad*, la *eliminación moral*, las *campañas negras*, son relevantes para el derecho, para el derecho constitucional e incluso, para el derecho penal; ya no es tan simple como “difamar y retractar”, no en la era de los medios sociales. “... *no es que la verdad y los hechos hayan desaparecido, sino que son objeto de deliberada distorsión y confrontación. Puesto que la condición es manipulada competitivamente por la comunicación política profesional, Harsin lo llama un “régimen de posverdad” en vez de meramente política de la posverdad. .. El surgimiento de la política de la posverdad coincide con las creencias políticas polarizadas. ... Para el sociólogo Félix Ortega la manipulación de*

la información hace que el público no pueda conocer qué es verdad y qué falsedad.”⁴

Tercero. Petición.

H. M. Con todo respeto les ruego mantener el fallo de tutela, si bien antes de la decisión hubo una *seuda* retractación, el daño constitucional no solo ya se había consumado cuando llamó al periodista “violador de niños”, sino que la adición a posteriori de que se trataba de un “violador de derechos” no reparaba en términos de integridad los derechos constitucionales lesionados, de allí que el amparo implica una protección categórica que permite aplacar el menoscabo, restablecer en algo la eliminación moral y ello es lo que patrocina el fallo constitucional que pedimos preservar en segunda instancia.

De los Honorables Magistrados,



Mauricio Pava Lugo.

⁴ <https://es.wikipedia.org/wiki/Posverdad>